IN PROCESSV ADMODVM REVERENDI IN CHRISTO PATRIS D. IOANNIS CEBRIAN.

SVPER IVRISFIRMA IN PLENARIO possessorio.

VEL VERIVS.

IN PROCESSV PRIORIS DE LA CARTVXA, ET FRATRIS Iosephi Morlanos.

Super iurisfirma in plenario possessorio.

APPENDIX

POR LOS EXECVTORES DE DICHO Excelentissimo Señor Don Frai Iuan Cebrian, Arçobispo que fue de Zaragoça, y del Consejo de Estado de su Magestad.

1 
N ESTE pleito, como en espejo, se vè el poder de la verdad escondida: no he dicho bien: se vèn los efetos de no saberse la verdad. Tan poderosos son, que bastaron à cõservar pretensiones contrarias, por muchos años, entre el Excelentissimo Señor Don Frai Iuan Cebrian, Arçobispo desta Ciudad, de buena memoria, y el Religiosissimo Monasterio de la Cartuxa de

A nues-

nuestra Señora de Aula Dei: queriendo este cobrar de los frutos del Arçobispado vna pension reservada à favor de D. Fr. Iosef Morlanes, su Monge, y escusando el pagarla aquel por no devida.

2 Vn Principe de la Iglesia, en quien, a mas de lo noble de su proceder, fue el timbre mayor de sus acciones la piedad, consumiendo quanto tuvo en el socorro de necessitados: como es possible que quisiera quedarse con lo ageno? Vn Monasterio, cuyos Religiosos embevidos en contemplacion continua, solo anhelã a la vniõ con el Divino Esposo, con menosprecio de todo lo temporal: como es factible que no solo pidan, sino que litiguen con esfuerço lo que no se les deve? Està escondida a la vna y otra parte la verdad, y de aqui nacen estos prodigios.

3 Para averiguarla estàn los Tribunales, y por las Leyes estatuidos diversos juizios, y modos de proceder: hallamonos en el plenario possessorio introducido por el Monasterio en la Corte de V. S. I. en el qual solo se ha tratado de qual destas partes està en possession, ò el Arçobispo de no pagar, ò el Monasterio de cobrar. No para saber lo cierto de si se deve ò no la pension: que esto solo puede verificarse en el petitorio; pues es compatible que qualquiera possea lo que es de otro, *l. 1. §. 2. ff. uti possidetis.* Ganò el Monasterio, por aver sido el Arçobispo demasiado galante, y nada codicioso: apelò el Arçobispo à la Real Audiencia, y pendiente el conocimiento, passò a mejor vida, sin escrupulo desta deuda.

4 Reasumiòse por su muerte, segun se pretende, la causa con la Camara Apostolica, y Executores del limitado testamento que el Arçobispo hizo: y aviendola tambien reasumido con los Patrones de sus obras pias,

se-

se anulò la reasumpciõ en quanto a estos, acquiesciendo el Monasterio.

5 Confirmò la Real Audiencia la sentencia del Tribunal de V.S.I.no sin graves dudas, que bastaron contra lo solito à no condenar a esta parte apelante en las expensas,aun de la segunda instancia. Y haziendo fe de la sentencia confirmante,el Monasterio pide,que V.S.I. mande hazer execucion en qualesquiera bienes que fueron del Arçobispo al tiempo que empeçò el termino probatorio, ò despues por la cantidad que montan las pensiones vencidas,y las costas.

6 Esta parte impugna la pretension contraria, suplicando,que se declare que no procede, por muchos, y graves fundamentos,que doctamente se ponderan en el papel escrito en esta causa, a quien este acompaña. Pero porque se entiende, que el esfuerço mayor le pone la otra parte en la disposicion del Fuero 3. *de executione rei iudicatæ*,ha parecido averiguarla mas por extenso,y mostrar que no encuentra a lo que suplicamos.

7 Porque es aforismo,ò foral principio, que no se procede executivè en Aragon, sino en fuerça de sentencia,passada en cosa juzgada, ò instrumentos privilegiados liquidos;y que las acciones executivas pasivas, no se exercitan contra el tercero posseedor de los bienes del condenado,ò obligado, aunque sea vniversal heredero, *Obser.pen.de pignoribus,& 1.de emp.& vend.Molin. verbo Liquidatio in prin. fol.*210.*Pignoratia vers. de intellectu,fol.* 256. *Succumbens vers. summarie, fol.* 309.*col.*3.*Port.verb.censualia,num.*4.latè, & pulchrè, *Bard. ad for. de citatio. & monitio. à num.* 4. *cum seqq.*

8 Y deste principio nace el otro, de que el tercero

que

que se opone a la execucion, pretendiendo dominio, la embaraça, y impide, *for.1.de opposit.tertij, obs.1. de emp. & vend.* & de iure habetur *in cap. veniens 2. vbi Repeten. de testi.* etiamsi iste tertius possideat res hypothecatas, *l.1. C. si vnus ex pluribus*, trae las razones, y tan puntuales dotrinas para este punto el señor Regente Sesse *de inhibit. toto cap.12. §.1.* que es superfluo añadir, ni razon, ni autoridad.

9 Veamos si en nuestro caso ai persona condenada a pagar por sentencia, passada en cosa juzgada, ò obligada en instrumento privilegiado. Obligada es cierto que no la ai, porque los instrumentos por Fuero privilegiados en el Reino, son pocos, y sabidos, y de ninguno se vale la otra parte.

10 Sentencia passada en juzgado, parece que tampoco: porque, ò el condenado es el Arçobispo, ò lo son la Camara, y Executores, con quienes dizen, que la causa se reasumiò. Estos no han sido condenados a pagar, pues los Sucessores al difunto, sea por contrato, testamento, ò lei, solo pueden ser convenidos, estante el beneficio de inventario foral, como detenedores de bienes a que paguen, ò los dexen, probandoles que los tienen, *Observ. Ittem de foro la 2. de testamen. Molin. verb. Hæres, in princ. vbi Port.* En el processo de la reasumpcion, ni jamas se trata, ni en este se ha tratado de si tenian, ò no, bienes la Camara, ni Executores (vease en èl.) Luego ni han podido ser condenados a pagar, ni desampararles.

11 El Arçobispo tampoco; porque si lo fue, por V.S. no lo fue a pagar; y si a pagar, serialo por primera sentencia, que no tenia execucion estante la apelacion, *Bard. super for.10. de apprehens. num.5.* Muriò antes de la segunda cõfirmatoria de la Real Audiencia, el difunto

no

no es capaz de absolucion ni condenacion, *l. in summa 59. §. fin. de re iudi. & l. 2. quæ sent. sine appella. rescin.* Portol. *verb. Reasumptio, nu.* 1. Luego ni el Arçobispo, ni otro por èl, estan condenados a pagar, ni ai sentencia passada en juzgado contra alguno.

12 Si se replicare, que las personas, con quienes la causa se ha reasumido, representan la persona del Arçobispo, y assi que siempre se verifica su condenacion. (Dexando por aora tantas respuestas de que no fue condenado a pagar, y aunque lo fuera, seria con la calidad de Arçobispo, y no de persona particular, & ratione dignitatis possessæ, & non proprij contractus: por lo qual solo el sucessor en la dignidad puede representarle que no son del assumpto deste papel.) Se dize, que aunque assi fuesse que el Arçobispo fuesse condenado à pagar por sentencia passada en juzgado, como muriò, y los bienes; si los ay; es fuerça que estèn en terceros poessedores no condenados, falta para la execuciõ el otro requisito de la *obser. penul. de pignorib. Quòd contrahentes stent*: falta el condenado Arçobispo *non stat* cessat igitur via executiua.

13 Replicasenos con el Fuero 3. *de execut. rei iud.* que quisso que la execucion de la sentencia passada en juzgado se haga privilegiadamente en los bienes que el condenado possee al tiempo de la excuciõ, ò en los que posseia quando se assignò à probar: luego no se deve atender à si estàn, ò no, en poder de terceros, y es caso fa- lencial de la regla de dichas *obseruan. penul. de pignor.* y 1. *de emp. & vend.* Pero de que este Fuero no hable en sentencias de juizios possessorios retinendæ, ni se pueda aplicar à nuestro casso entiẽdo que se harà evidencia.

14 Porque no habla en todas las sentencias difiniti-

vas passadas en juzgado, sino solo en las dadas en juizios petitorios, en fuerça de acciones personales entre el acrehedor, y deudor de cantidades: y para que conste, se dize, que este Fuero 3. vino ampliando, ò supliendo el 2. del mismo titulo, dizenlo sus palabras proemiales, ibi: *Por quanto por el Fuero hecho en las Cortes vltimamente celebradas en la Ciudad de Taraçona* (aduiertase, que aunque en la impressiõ moderna se lee *Zaragoça* por *Taraçona*, es yerro notorio: por ser contra la antigua, y porq̃ no se halla Fuero alguno hecho por este señor Rey Don Fernando en Çaragoça que hable de execuciones de sentencias) *no es plenamente dispuesto acerca las execuciones de las sentencias difinitivas*. Luego este Fuero 3. y el 2. hablan de vnas mismas sentencias difinitivas: porque si aquel hablàra de vnas, y este de otras, no suplìa este lo que le faltava à aquel, sino que los dos quedàran, ò bastantes, ò limitados: suple en este lo que le falta a aquel; luego perficiona la execucion de las sentencias de quienes aquel habla. Aquel no habla de todas las sentencias difinitivas, particularmente no habla de las possessorias retinendæ; luego ni este.

15 La menor de que no hable de todas las difinitivas el Fuero 2. consta de sus mismas palabras, ibi: *Porque poco aprevecharìa dar sentencias si aquellas no son traidas à devida execucion: por tanto estatuimos, que si à las execuciones que se haràn por sentencias difinitivas, passadas en cosa juzgada, dadas en juizio cõtencioso, las quales seràn dadas SOBRE ACIONES PERSONALES, O SOBRE ESPECIALES OBLIGACIONES POR CAVSA DE DEVDOS, alguno se oposarà*. De suerte, q̃ la generalidad de arriba *por sentencias difinitivas*, la coarta à las especies

expressas, diziendo: *Las quales seràn dadas*, nõ quomodocũque, sino solo *sobre acciones personales, ò sobre especiales obligaciones por causa de deudos*: y assi excluye las difinitivas q̃ no fueren dadas sobre acciones personales, ò especiales obligaciones por causa de deudos. Bien puntual lo dixo en semejantes terminos Larrea *allegat. fisc.* 94. *to.* 2. *nu.* 32. ibi: *Lex verò* 6. *quæ facta est à Regibus Catholicis, anno* 1501. *viginti post annos, quam in Curijs generalibus Toleti ediderat dictas legem* 17. *quæ prohibuit renũtiationem, & si loquatur de his muneribus, quæ dicũtur Alcaidias, nõ loquitur in eis quos dicimus Alcaidias de sacas, & valde notãdum dictam l.* 17. *Hæc munera omnino distinguere, nam cum in principio generaliter loqueretur. postea specialiter, & magis enixe prohibet renuntiationẽ in eis officijs, quæ dicũtur Alcaidias de sacas, & ideo nomẽ earũ speciale à generali appellatione ipsa lex distinguit, nec dicta lex* 6. *nõ potest intelligi vt videatur derogare, quòd specialiter expressum est, & solum ad id quòd generaliter de Alcaidias dictũ fuerat referri oportet vt in eis correctio locum habeat*. Prosigue ponderando mui puntuales textos para evitar la correciõ de las leyes, sino en lo que especialmẽte estuviere en la ley correctoria expresso. Siẽdo pues este Fuero correctorio de los principios forales, no devemos estenderlo, sino coartarlo à los terminos en que especialmente habla, y assi à las difinitivas dadas sobre acciones personales, ò sobre especiales obligaciones por causa de deudos.

16 Que en estas palabras no estèn cõprehendidas las difinitivas en juizios possessorios retinendæ, que es el en que nos hallamos, cõsta: porque en las mismas Cortes se hizo el Fuero 2. *de rei vindicatione*, dando la forma de proce-

proceder en los juizios petitorios, y habla por las mismas palabras en sustãcia, ibi: *En las causas civiles mere personales en que se demandarã seyer por algunos restituidas quantias algunas, ò seyer vendidos, ò desampa rados los bienes especialmente obligados.* Este Fuero 2. *de rei vindica.* no habla en los juizios possessorios retinendæ: porque en las mismas Cortes se diò la forma de proceder en ellos en el Fuero *querientes de firmis iuris sup. possessione*, distincta, y diversa de la dada en el Fuero 2. *de rei vindica.* Luego como este no comprehende los possessorios retinendæ, tampoco el 2. *de executio. rei iudi.* hecho por el mismo Legislador con las mismas palabras, y vna misma adaptation. Esto parece evidencia.

17 El mismo Fuero 2. *de execu. rei iudica.* exceptua de su disposiciõ las sentencias de censales, ibi: *Pues no sean censales, assi sobre singulares, como sobre Vniversidades:* La excepcion ha de ser de la regla: los censales no se sentencian, ni puedẽ en juizios possessorios retinendæ. Luego no habla de estos la regla del Fuero.

18 Tambien dize, que la execucion se haga *en los bienes que el condenado, ò mandado executar detendrà, y posseerà, segũ el Fuero de censualibus Turo.* Està execucion no se haze, ni puede, en jnizios possessorios retinendæ: luego no los comprehende su disposicion.

19 Passa adelante, y dà la forma que se ha de tener en las oposiciones de el tercero, que en la execuciõ pretende que los bienes son suyos, para impidirla, y quiere que jure sobre las simulaciones, y confianças; y segun lo que jurare, manda que se passe adelante en la execucion, y añade: *Y si antes de las sobredichas sentencias en la cognicion de la causa entre el crehedor, y el deudor se oposarà alguno con vendicion, ò agenacion de los bienes obligados al acrehedor anterior, ò perjudicial à su*

obli-

obligacion pueda el acrehedor dexar à jura. Luego solo habla en las causas intentadas en fuerça de acciones personales en juizios ordinarios, en que el acrehedor pide que se condene al deudor en la cantidad devida, ò que por ella se vendan los bienes hipotecados, y no en juizios possessorios retinendæ, en los quales no se trata de esso, ni puede.

20 Como, pues, en caso de jurar los terceros opositores, que las agenaciones de que se valian no eran hechas en confiança, ni con simulacion, embaraçavan la execucion, dixo el Fuero 3. que no fue bastante la disposicion del 2. para que las sentencias, de que èl habla, tuviessen efecto; y quitando las delaciones de juramentos absolutamente quiso que en los bienes que de presente, a solas, ò en compañia de otro, ò al tiempo que se asignò a probar, posseìa el condenado, se hiziesse la execucion sin embaraço alguno.

21 El Fuero quarto del mismo titulo de *execut. rei iud.* hecho en las mismas Cortes, es parte del 3. habla en la misma materia; y ampliando el 2. y 3. para ocurrir al caso de no aver bienes del condenado en su poder, ni de terceros, dize: *Para dar mas breve expedicion, para que los deudores paguen las cantidades en que son condenados.* Luego todo el privilegio que a las sentencias avia dado en los dos Fueros anteriores, era de sentencias condenatorias de deudores, a instancia de acrehedores, a pagar cantidades. Y assi dispone, añadiendo a dichos Fueros la capcion de la persona del condenado, para en caso de asignar bienes agenos, ò no bastantes, que los otros dos Fueros avian omitido.

22 Convinados, pues, entre si dichos Fueros 2. 3. y 4. *de executio. rei indicatæ*, y el 2. *de rei vindi.* y *vnico*

de firmis iuris, sup. possessione; y vistas sus palabras, no queda rastro de duda en que el 2. 3. y 4. *de execut. rei iud.* no han podido, ni pueden hablar en juizios possessorios retinendæ, adonde no se condena a nadie, ni puede, a pagar cantidades algunas, sino en petitorios intentados principaliter a condenar en aquellas a pagar al deudor, ò detenedor de bienes hipotecados.

23 Califican maravillosamente esta verdad los Fueros 36. y 37. *de apprehens.* el 36. dispone, que si el que obtuvo en lite pendente fuere vencido en plenario possessorio, ò en propiedad, se haga execucion contra el vencido, y sus bienes, y de sus fianças, por lo que recibiò de frutos en fuerça de la sentencia de lite pendente: Y que esta execucion se haga respecto de las fianças en *los bienes que posseeran al tiempo de la execucion*; y en quanto al principal, en los bienes *que posseìa al tiempo de la recepcion de la lite pendente, ò al tiempo que se hizo la fideiussion.* Y el 37. dispone, que en la liquidacion de los frutos que avrà recebido el que ganò en lite pendente, se proceda sumariamente; y la sentencia que sobre ella se darà, se execute contra el vencido, y sus fianças, como en el Fuero 36. tiene dispuesto.

24 Estos Fueros 36. y 37. *de apprehensionibus*, son posteriores a los 2. 3. y 4. *de execut. rei iudic.* porque aquellos los hizo el Señor Rei Don Fernando el Catolico en los años de 1495. y 1510. estos la Magestad Cesarea del Emperador Carlos Quinto en el año 1519. estos hablan privilegiando la execucion de las sentencias de plenario possessorio: luego no estavan hasta entonces privilegiadas en los Fueros anteriores: luego los Fueros 2. 3. y 4. *de execut. rei iudic.* que son anteriores, no hablavan con difinitivas possessorias retinendæ, pues

fue

fue necessario privilegiarlas despues.

25 Aumentase la ponderacion: Mas privilegiadas son las sentencias emanadas en fuerça de aprehension, assi en lite pendente, plenario possessorio, y propiedad, que las mismas quando no precediò sequestro; *tot.tit.de apprehensio.*& præsentim *For.*10. *&* 23. *eodem*: y con muchissima razon: porque como los bienes se sequestrā cō los frutos, assi los Comissarios Forales como de Corte son depositarios della; y la restituciō del deposito, omni iure, es privilegiada, *l.penul.vbi Bar.Bal.& Paul.de Castr.C.de poss.Boer.decis.*295.*n.*7. y nuestra *Obs.vni. commoda.* permitiò la capcion del depositario, aunque no aya clausula de capcion en el instrumento.

26 Si los Fueros 2. y 3. *de exec.rei iudic.* hablassen en juizios possessorios, seria mas privilegiada la sentencia del juizio ordinario possessorio, que la dada en el de aprehension: luego aquellos Fueros no comprehendieron las sentencias possessorias. La menor es cierta, pues el Fuero 3. *de execut.rei iudic.* dà execucion en los bienes, no solo que possee el condenado al tiempo de la sentencia, y execucion, sino en los que possèia en el principio de la causa. El 36. *de apprehens.* no la dà, sino en los que possee al tiempo de la sentencia, ò de la fideiussion. Bardaxi mui puntual sobre el mismo Fuero 36. diziendo, que el que avia comprado bienes de la fiança del Comissario de Corte presentò firma de tercero, y se declarò por V. S. que no se avia de passar adelante en la execucion; y que este Fuero, en quanto no aver prevenido, comprehendiendo los del tiempo de la fideiussion, estava manco. La fideiussion la haze despues de dada la sentencia, *For.*23. *&* 24. *de appreben.* luego mas bienes comprehende la execucion del *Fuero* 3. *de execut. rei* iu-

*iudic.*que el 36.*de apprehens.* y assi mayor privilegio.

27 Otra razon tambien es mui ponderable: porque estando sequestrados los bienes con los frutos, estos como pendientes son parte de los bienes aprehensos, punctim Molin. *verb. Apprehensio, vers. Apprehensionis Comissarij, fol.*31.*col.*3. estando prohibida la agenacion de los bienes aprehensos, *For. Ittem, por dar forma*, 23. *de apprehens.* justo es, que al que contra esta prohibicion agena, se le execute privilegiate.

28 Es tan cierto lo dicho, que antes de los Fueros 36. y 37. *de apprehens.* los frutos que percibia el Comissario de Corte no los devia restituir privilegiate, sino que el que le vencia los avia de recuperar de el, via ordinaria. Dixolo expressamente el gran Practico Miguel Ferrer en su Practica, *tit. de modo procedend. in prima apprehens. specie, circa fin. fol.*27. ibi: *Si verò obtinens in articulo litis pendentiæ in appellatione, iurissimarum articulo seu proprietatis succubuerit, & contra se sententiam reportaverit recuperabuntur ab eo, & eius fideiussoribus privilegiate fructus lite pendente percepti; pro his tamen quos legitimè constiterit à foralibus Comissarijs recepisse statim fiet executio. Pro alijs verò fructibus post receptionem litis pendentiæ perceptis procedetur summatim,* & non per viam actionis ordinariæ, & directæ, vt olim; *uti habetur in Foro incipiente el señor Rei, & For. sequenti de apprehens.* (son los 36. y 37. arriba dichos) *quorum facta liquidatione fiet modo iam dicto executio. Qui proximi Fori loquuntur in causis abinde inchoandis: in inchoatis verò ante illos, fructus alio modo petendi erant.* Lo mismo confirma Bardaxi *de apprehens. quæst.*4.*num.* 6. & 8. & *super For.* 24. *eod. num.* 7. & punctim *super*

For.

For.36.eod. Molin.vorb.Apprehensio,vers. Sed quaro, fol.31.col.2.& ad eum Port.ibidem.

29 Los Practicos nos dizen, y ateſtan, que el que venciò en el juizio plenario poſſeſſorio antes de aquellos Fueros, no podia cobrar los frutos del Comiſſario de Corte,ſino via ordinaria:ſed ſic eſt que antes de aquellos Fueros ya eſtavan el 2.y 3.*de execut. rei iudic.* privilegiando la execucion: luego eſtos Fueros no dieron execucion privilegiada a las ſentencias poſſeſſorias plenarias retinendæ, ni hablaron dellas, que es nueſtro intento.

30 Ni a eſto obſtarà ſi ſe dixere,que los Fueros 36. y 37.*de apprehenſ.* privilegiaron las ſentencias poſſeſſorias en la aprehenſion,y propiedad,paſſaran,ò no en juzgadò:y aſsi,que ſiempre fueron neceſſarios eſſos Fueros, aunque eſtavan el 2.y 3.*de execut. rei iudic.* Porque la reſpueſta es facil,diziendo, que los Fueros 36. y 37. no fueron a privilegiar eſſas ſentencias, que ya lo eſtavan por los Fueros *Item,como,*10. *Item, por dar forma* 23. *& ſequen.de apprehenſ.* que todos ſon anteriores a los 36.y 37.y aſsi,eſtos ſolo fueron a privilegiar la forma de la execucion: entre aquellos a quien la privilegian, ponen tambien las ſentencias paſſadas en coſa juzgada por apelacion, ò eleccion de firma; a eſtas no les dà tanto privilegio,como tenian por los Fueros 2.y 3.*de execut. rei iudic.*Luego,ò entendieron que no eſtavan comprehendidas en aquellos Fueros, ò no quiſieron que tuvieran tanto privilegio como aquellas: eſto vltimo no ſe puede dezir.Luego es cierto lo primero.

31 Otra inſtancia O los Fueros 2. 3.y 4.*de execut. rei iudic.* comprehendieron las cauſas poſſeſſorias retinendæ,ò no: ſi las comprehendieron,ocioſſos quedaron

los 36. y 37. *de apprehens.* En quanto hablan en el processo plenario possessorio, y mal dizen los Practicos, que antes destos, para recuperar del vencido los frutos, ò cantidades, se avia de proceder ordinariè. Si no las comprehendiò, queda la execucion de las sentencias possessorias de juizios ordinarios retinendæ en los terminos antiguos, y como estavan antes de los Furos 36. y 37. porque estos no dieron privilegio, sino à las plenarias possessorias cisternas de lite pendente, *Bard. super For. 24. de apprehens. num.* 4. *&* 5. *Sesse de inhibit. cap. 6. num.* 26. Y asi, quando en fuerça de las sentencias possessorias ordinarias se puedan pretender recuperar frutos, ò cantidades, se han de pidir via ordinaria. Estamos en estos terminos: luego cessa la via executiva, y novedad es pretenderla, y contra los principios forales en el principio dichos; no solo contra terceros posseedores de los bienes, pero ni aun contra el mismo vencido en el plenario possessorio.

32 Todo esto confirma la practica observada inconcusamente: porque en los juizios ordinarios possessorios plenarios retinendæ, ni las partes, piden mas de que se les reciban las firmas, como a verdaderos posseedores (que es declararles por tales) y que se inhiba de preciso a los contrarios, para que no les turben, ni molesten en su possesion: lo primero principaliter; y lo segundo, que es la inhibicion incidenter, Post. cum pluribus, *Observ. 2. num. 24. in tract. de manuten.* Y esto, y no otro, mandan los Iuezes, segun la forma de la *Obser. 1. de fideius.* y asi no condenan a pagar cantidad alguna, ni ay acrehedor, ni deudor de cantidades, contra quiẽ se pueda proceder a executar bienes qualesquiera, para poderse platicar la disposicion de los Fueros 2. y 3. *de, exec. rei iud.*

33 Y aunque no se niega, que en estos juizios possessorios pueden venir los frutos, interesses, ò daños padecidos por la passada, ò futura turbacion; y que quamvis non principaliter saltim incidenter, cumulando acciones, y remedios, se puede pidir al Iuez que condene en ellos: pero es necessario, que la parte en el libelo lo pida, *Bart. in l. 1. num. 5.* ibi: *Debet concludere tria, quod reus à molestatione desistat, quòd de cætero in futurum eum non molestet, & quod condemnetur ad interesse melestationis præteritæ, ff. vti possidetis, Maran. in specu. part. 4. distinct. 7. num. 14.* Maximè en este Reino que no ay oficio de Iuez, sino que ha de ajustarse al libelo, *Molin. verb. Offic. Iudicis, fol. 246. & verb. Clamum, fol. 79. col. 3. vbi Port.*

34 Ni en este processo, ni en otro de esta calidad, jamas se ha pidido esto en el libelo en este Reino: porque si se pidiera, se avian de averiguar en el mismo processo los daños, ò interesses; y contra la pretension deduxera la otra parte todo lo que importàra a su defensa: y si el Monasterio pidiera estos interesses, el Arçobispo dixera cõtra ellos. No lo pidiò, no pudo defenderse: y asi, ni el Iuez pronunciò, ni pudo sobre esto, sino sobre lo pidido, que es, conservacion en la possesion, y que se conceda inhibicion de preciso contra la parte vencida, para que no turbe.

35 Y por esto la execucion de estas sentencias plenarias possessorias ordinarias retinendæ, se reduze vnicamente, ò a pidir que se despache inhibicion precisa, segun la forma de la *Observ. 1. de fideiuss.* ò a mandar poner en possession de la cosa litigiosa al que ganò, si ya no la tenia. De lo vno, y otro, atesta el Practico Pedro Molinos en el processo de firmas en la Corte de V. S. ad fi-

nem;

nem. En la vltima impresion que hizo Rios, dize assi: *Al que mejor probare la possession se le recibe la firma, y se le concede inhibicion de preciso contra la otra parte, donec de causa cognitũ sit in proprietate.* Y porque conste que no basta que se dè la sentencia para estar inhibida, prosigue: *Y se le intimarà dicha inhibicion.*

36 Adviertase que aqui Rios no copiò las palabras del Practico Molinos, como èl las dexò escritas: porque en la impresion anterior, que es la del año 1625. a las palabras yà dichas, se siguen estas: *Vt in fine processus super iurisfirma iuxta Foros antiquos invenies.* De suerte, que Molinos en esse lugar, para explicar el modo de la execucion de estas sentencias, se refiere à lo que dixo: y como son relativas, a vna tela de processo que Rios no imprimiò, porque su forma de proceder està quitada por el Fuero del *processo civil ordinario del año* 1626. por aver quitado el relato, quitò la relacion.

37 Yendo, pues, à ver el relato en la impresion de Molinos, del año 1625. se hallarà, que pone dos processos, *super iurisfirma possessionis*; el primero, quando los inhibidos son contumazes; y en la *pag.* 75. *col.* 2. *ad fin.* pone la sentencia, y el acto de la pronunciacion, y en èl dize: *Pronuntiatũ prout supra, &c. instãte* N. *Procuratore acceptatum per eum, & eodem instante fuit concessa inhibitio de praciso adversus inhibitos, & fuit mandatum intimari acceptatũ, &c.* Luego pone el cartel que contiene la inhibicion de preciso, y este dize que se entrega al mero executor, para que lo intime; y intimado, se repuerta.

38 Aviendo enseñado esto, pone la siguiente advertencia: *Adviertese, que algunos piden, luego que se les ha recibido la proposicion, que los manden poner en*

pos-

possession; y despues piden, se les conceda la inhibicion de preciso; pero lo ordinario es, vt supra: y cada vno lo podrà hazer como le pareciere, que de qualquier suerte basta.

39 Prosigue poniendo el processo de quando los inhibidos comparecen, que es nuestro caso; y hablando de la forma de la execucion, que en todos es vna misma, en la pag. 80. ad fin. (que es lugar a q̃ se refiere vt supra) dize: *Y el que obtuviere sentencia, harà su cartel de inhibicion de preciso, y haràlo intimar a los inhibidos, y pondran en possession al que obtuviere sentencia, vt supra dictum est.*

41 Lo mismo dixo Ferrer, con su brevedad acostumbrada, *in tit. de firmis possessorijs, fol.* 39. ibi: *Quo negotio renuntiato seu habito pro renuntiato, & conclusio petetur diffinitivè pronuntiari, qua pronuntiativè facta, & recepta propositione firmæ vnius partis mandabitur mitti in possessionem, & concedetur inhibitio de præciso.*

42 Este modo, y medio de execucion es mui conforme a derecho: pues el que gana en el interdicto, *vti possidetis*, que es el en que nos hallamos, ò en otra forma authoritate Iudicis possee, se le subviene con el remedio del otro interdicto, *ne vis fiat ei*, *l.* 1. *ff. ne vis fiat ei*, latè *Menoch. de retinen. remed.* 1. Y a este remedio llaman los Practicos, *tolli fortiam*, ò *inhibicion de preciso, Mol. verb. Appellitus de tolli fortiam*; y que sea el mismo que por derecho *ne vis fiat ei*, *Portol. ad Molin. ibidem, num.* 1.

43 Vsando de èl consigue el posseedor contra el q̃ le turba, ò ha turbado todo el interes, y daño padecido, *d. l.* 1. *in prin.* ibi: *Quanti eares fuit.* Et §. 5. ibi: *Hæc*

ver-

verba quanti ea res erit ob quàm in possessionem missus erit continent vtilitatem creditoris, vt quantum eius interest possessionem habere ei, tantum qui prohibuit condemnetur. Luego aunque aya precedido el remedio *vti possidetis*, y aya en èl vencido la vna parte, es necessaria condenacion diversa contra el vencido, en quanto interesse tuviere en la turbacion: esta se consigue por este otro interdicto, *ne vis fiat ei*; que enseña el Derecho, nuestra Observancia aprueva, y la practica inconcusa observa, y nuestros Practicos vno ore lo afirman.

44 Y si se quisiere indagar la razon, porquè los Fueros 2. y 3. *de execut. rei iudic.* no quisieron comprehender las difinitivas de juizios possessorios retinendæ, aunque se pudiera responder con la Ley *non omniũ de legibus*, no es bien valerme della, quando hallo la razon, que confirma lo que esfuerço. Aquellos Fueros fueron a prevenir las fraudes que los convenidos podiã hazer, agenando los bienes pendente lite. No aì este peligro en estos juizios possessorios retinendæ: y assi, no fue necessario comprehenderlos en aquella disposicion.

45 La menor es llana: porque, ò se intentan estos juizios possessorios sobre sitios, ò muebles: Si sobre sitios, ò precede aprehension. Y por el Fuero *Ittem, por dar forma*; 23 està prohibida la agenacion dellos, y se executa la sentencia en ellos, aunque se hallen en poder de tercero, y los frutos se asseguran con la fideiussion del mismo Fuero, y el siguiente.

46 Si no precede aprehension cada vna de las partes firmantes, dize, que es señor, y posseedor de los bienes confrontados en la firma; y con esto se haze la cosa cierta litigiosa inalienable; y se pone en possession della al que vence, sin tener cuenta con la agenaciõ, *l. 1. de exec.*

rei

rei iud. & *l.2.C.de litigios, Suar. in l. post rem iudicatam in declara. Legis Regni, lim.1.n.4.. Sess. d. cap.* 12.*n.*28. Y lo mismo se haze en los derechos incorporales sedentibus cohærentes, que se pone en possession de los sitios, quibus cohærent preceda, ò no aprehension, respectu iurium incorporalium, como de cobrar el treudo sobre la casa, ò la decima del fundo, ò la pension del Beneficio, ò Iglesia, *Bard. super For.25. de apprehens. num.6.*

47 Si sobre muebles ha de intentar el interdicto *vtrobi*, y para esto ha de proceder el *ad exhibendum*, inventariando los bienes, como cõ Cuja. enseña *Menoch. de retinend. remed. 2. ad fin. per tex. expressum in l.3. §. Pomponius 12. ad exhibendum.* Y como precede el sequestro, los bienes quedan assegurados en poder del Iuez, y sin peligro de agenarse.

48 No es assi en los juizios petitorios, intentados con acciones personales, para que el deudor sea condenado a pagar cantidad, el qual puede agenar sus bienes, lite durante, aunque con accion hipotecaria, sea convenido a que pague, ò se vendan los bienes hipotecados, *Authen. de litigiosis, cap.2. §. Ad hac.* Con este permisso defraudavan al acrehedor con las agenaciones; y por esta necessidad se hizieron el Fuero 2. y 3. para estos juizios, y no para aquellos. Luego a mas de las palabras, y inconcussa praxi Fuero, y Derecho, nos assiste la razon, para que estos Fueros no hablen en nuestro caso.

Ad hoc

49 Y si solo con la sentencia ganada en el interdicto, *vti possidetis*, q̃ es el plenario possessorio, *Menoch. de retin. rem.3. Bardax. ad For.7.n.3. de apprehens.* pudiera desde luego la parte que ganò executar privilegiadamente qualesquiera bienes de la vencida, aunque estu-

vie-

vieran en terceros posseedores, avriamos de dezir, ò que el Derecho, el Fuero, y Observancia, y los que por tantos años han platicado este modo, y medio de execuciõ, avrian errado notoriamente; ò que los Fueros 2. y 3. *de execut. rei iud.* no hablan de las execuciones destas causar possessorias. Nadie se atreverà a asseverar lo primero: luego es cierto lo segundo. Qererse, pues, valer de essos Fueros para la suplica, es con estraña novedad oponerse a todo lo dicho, y a las mismas palabras de los mismos Fueros, de que se pretenden valer. Con que parece, que la replica, fundada sobre estos Fueros, cõtra los principios forales, tan ciertos, que arriba en los num. 7. y 8. diximos, queda satisfecha, y vencida con claridad: y quando no fuera tan claro el que estos Fueros no nos encuentrã, bastàra la probabilidad para no admitir correccion de los principios forales, *vt supra n.15.* y en concurso de inteligencias se ha de admitir la aprobada por la costumbre, *l. si de interpretatione, & l. minimè de legibus*; y no contra el camino llano, y ameno de la practica inconcusa, apoyar con novedad sendas asperas, y inusitadas, con peligro de caer en los inconvenientes que las novedades causan, ponderadas por los que eruditamente recogiò *Suel. in cent. cons. 3. n. 16. & plenius semicent. 1. cons. 28. à n. 25. vsq. ad 29.* Sic sentio. S.D.I.G.C. En Zaragoça a 28. de Março, 1664.

D. Gregorius Xulve, iunior.